

# Juridische problemen rond sampling

**Hanneke Bannink** Popmuziek heeft de afgelopen jaren dankzij technologische ontwikkelingen grote veranderingen ondergaan. Het computertijdperk heeft de weg vrij gemaakt voor het gebruik van digitale apparatuur in plaats van de oude, vertrouwde gitaar. Een van de hulpmiddelen die de musicus ten dienste staat is de sampler: een apparaat dat analoge klanken kan omzetten in digitale informatie (enen en nullen). Op deze wijze kunnen alle soorten klanken – *sounds* – worden gekopieerd, bewerkt en verwerkt: met de sampler kan men de toonhoogte, klankkleur of lengte veranderen, het sample achterstevoren afspelen, of met andere samples mengen. De mogelijkheden voor de musicus zijn onbeperkt.

Dankzij het gebruik van de sampler hoorde men in het midden van de jaren tachtig de stem van James Brown in verschillende hiphop-nummers, wat hem al snel de bijnaam 'most sampled man in showbiss' opleverde. In de daarop volgende jaren werd ook het werk van andere musici of zangers gesampled. Dat resulteerde in een aantal juridische geschillen, omdat de gesampled artiesten van mening waren dat het gebruik van samples op basis van hun werk inbreuk maakte op hun rechten. Over

de (juridische) positie van sampling is in zowel de Nederlandse als in de buitenlandse wetgeving echter nog niets geregeld. Ik probeer in dit artikel daarom allereerst de positie die sampling in de huidige en toekomstige wetgeving inneemt te schetsen, behandel vervolgens de in de (juridische) praktijk gevonden oplossingen en geef suggesties voor een mogelijke richtlijn die internationaal kan worden toegepast.

## 1. Inleiding

Kort na de uitvinding van de sampler verkeerde de muziekwereld in een euforie: dit apparaat gaf aan het maken van muziek een nieuwe dimensie en kon een aantal praktische problemen oplossen. Men haastte zich al die nieuwe mogelijkheden te benutten, aan juridische complicaties werd nog niet gedacht. Onder het motto 'het zou zonde zijn om die klank maar één keer te gebruiken'<sup>1</sup> werden compactdiscs van bekende popartiesten afgetapt en verschenen er lp's met kant en klare samples, de zogenaamde dj-platen. In de media werd al snel gesproken van klankjatten, naar de in Duitsland gelanceerde term *Klängeklau*.<sup>2</sup> Ondanks de overwegend negatieve houding van de gesampled musici tegenover sampling, heeft men in de praktijk in nagenoeg alle gevallen tot een schikking besloten. Tot op dit moment is er slechts één rechterlijke uitspraak bekend, namelijk die in de zaak Amerikaanse 'Biz Markie' van december 1991.<sup>3</sup> Het betrof de rapper Biz Markie die voor zijn track 'Alone again' op het album *I need a haircut* een sample had gebruikt van de compositie 'Alone again naturally' van Gilbert O'Sullivan. Markie had een groot stuk uit het lied van Sullivan tot een *loop* gemaakt (een steeds repeterend stukje muziek) en dit stukje vaak herhaald, ingebed in zijn eigen werk. De rechter in kwestie vond dat er niet alleen inbreuk was gemaakt op het zevende gebod – 'Gij zult niet stelen' – maar ook dat er duidelijk inbreuk was gemaakt op het auteursrecht van O'Sullivan. Of deze uitspraak werkelijk juridisch en praktisch relevant zal zijn voor de toekomst, valt nog te bezien. De zaak biedt namelijk weinig of geen opheldering over de bewijsproblemen, meestal het grootste struikelblok bij sampling-kwesties.

Een belangrijke reden om niet (tot het bittere einde) te procederen heeft ongetwijfeld te maken met de hoogte van de kosten die daarmee gemoeid zijn. Een grote

platenmaatschappij zou dit wel kunnen opbrengen, maar een popgroep of een kleiner label waarschijnlijk niet. Een andere, wellicht zwaarder wegend argument om geen jurisprudentie uit te lokken, is de vrees dat de rechter een uitspraak zou kunnen doen die voor alle betrokkenen onwenselijk is. De platenindustrie en de musici zijn er niet bij gebaat als sampling geheel verboden zou worden of alleen worden toegestaan tegen betaling van zeer hoge bedragen. Alle betrokkenen hebben immers belang bij sampling, omdat het de produktiekosten van een lp of cd laag houdt. Ter illustratie: het instellen van de drumsound kostte vroeger soms een week studiotijd, terwijl tegenwoordig met een drumsample direct de perfecte sound verkregen kan worden. Het gebruik van samples kan dus een aanzienlijke tijds- en geldbesparing betekenen.

De grote 'samplerdichtheid' heeft er in ieder geval toe geleid dat bijna elke platenmaatschappij tegenwoordig artiesten onder contract heeft die samples op hun platen gebruikt hebben. Of men nu voor- of tegenstander is: sampling is een feit. De taak voor nu en voor de toekomst zou moeten zijn het gebruik van samples in goede banen te leiden om de rechten en belangen van alle betrokkenen zo goed mogelijk te beschermen. In de Verenigde Staten worden inmiddels uit de praktijk geboren regelingen gehanteerd, maar deze bieden onvoldoende duidelijkheid. De prijs van een sample is meestal een kwestie van onderhandelen en blijft daardoor een moeilijk te voorspellen gegeven. In Nederland verkeren de juridische ontwikkelingen rond sampling nog in een experimenteel stadium.<sup>4</sup> Hiervoor zijn verschillende redenen aan te wijzen. In de eerste plaats zijn hip hop en house, de muziekstijlen waarin het meest van samples gebruik wordt gemaakt, in ons land verschijnselen van betrekkelijk recente datum.

In de tweede plaats is Nederlandse muziek op een enkele uitzondering na in het buitenland niet erg bekend en bovendien moeilijk verkrijgbaar. De kans dat Nederlandse popmusici die samples op hun platen gebruiken in het buitenland worden betrappt, is niet erg groot. Het zal vaker voorkomen dat een Nederlands sample, gebruikt door een buitenlander, tot aanspraken van rechthebbenden leidt.

## 2. De makers van het origineel en hun rechten

De discussie over sampling draait meestal om de vraag: kan er gesampeld worden zonder toestemming en zonder vergoeding? Of heel extreem gesteld: mag sampling? Ik ben van mening dat het gebruik van fragmenten uit het werk van een ander in principe mogelijk moet zijn, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Zomaar samplen, zonder toestemming en zonder (financiële) vergoeding, lijkt in de meeste gevallen onredelijk en in strijd met de rechten van de makers en uitvoerenden van het originele muziekwerk. Een nummer wordt immers geschreven door een componist, uitgevoerd door een artiest of meerdere artiesten en de geluidsdrager waarop dat nummer is vastgelegd wordt geproduceerd en op de markt gebracht door een platenmaatschappij. Dit is overigens geen strikte scheiding, combinaties zijn ook mogelijk: soms is de componist tevens de uitvoerende artiest of zijn artiest en platenmaatschappij dezelfde partij, namelijk als de artiest de plaat in eigen beheer uitbrengt. Al deze personen of rechtspersonen hebben energie en geld besteed aan het tot stand brengen van het muziekwerk. Daarvoor hebben zij van de wetgever een auteursrecht gekregen of een op het auteursrecht gelijkend naburig recht. Dit laatste recht geldt voor omroepen, platenmaatschappijen –

‘fonogrammenproducenten’ – en uitvoerende kunstenaars. De Wet naburige rechten is sinds 1 juli 1993 van kracht.

### de componist

De componist – auteur – van een muziekwerk heeft als maker op grond van artikel 1 van de Auteurswet 1912 het exclusieve recht zijn werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Dit houdt onder andere in dat de auteur beslist of hij zijn werk op een geluidsdrager wil laten vastleggen. Bij de Stemra<sup>5</sup> spreekt men dan van het mechanisch reproductierecht. Als een platenmaatschappij een compositie op geluidsdragers wil laten vastleggen, moet zij een bepaald percentage per geluidsdrager aan de Stemra afdragen ten behoeve van de componist. Een groot deel van de composities staat geregistreerd bij een muziekuitgeverij. Zo'n uitgeverij behartigt de zakelijke belangen van haar cliënten voor zover zij het geregistreerde werk betreffen. De uitgeverij – ook wel *publisher* genoemd – verzorgt tevens de promotie van het geregistreerde werk in ruil voor een gedeelte – meestal een derde – van de opbrengsten van het auteursrecht.<sup>6</sup> Onderhandelingen over de vraag of een sample – een stukje van de compositie – gebruikt mag worden en tegen welk bedrag, lopen om die reden dikwijls via de uitgever, hetzelfde geldt voor andere geschillen die de compositie betreffen.

Sampling kan in principe beschouwd worden als een verveelvoudiging van een reeds bestaand werk: men kopieert een werk, althans een gedeelte daarvan. Indien een sample dusdanig gemanipuleerd is dat het (bijna) onherkenbaar is, is er eigenlijk geen sprake meer van een verveelvoudiging. In dat geval kan men beter spreken van een ‘bewerking’. De maker kan zich op grond van artikel 1 van de Auteurswet tegen ongewenste verveelvoudiging verzetten. Hoewel

de mogelijkheid samplen te verbieden wettelijk aanwezig is, blijkt de uitoefening van dit verbodsrecht in de praktijk niet eenvoudig te zijn. Het verbod een sample te gebruiken en een eventuele claim op een vergoeding worden bemoeilijkt.

In de eerste plaats wordt men gesteld voor bewijsproblemen: hoe is te bewijzen dat een sample uit een bepaalde compositie afkomstig is? Als er lange samples zijn gebruikt waarin een stukje melodie voorkomt levert dit geen probleem op, maar in het geval van korte fragmenten is de bewijsvoering een stuk lastiger. De Amerikaanse advocaat Ken Anderson, die verschillende artiesten en platenmaatschappijen als cliënt heeft, legt dit probleem als volgt uit: ‘It may be possible to recognize a particular *record* very quickly, for example if you hear a James Brown scream; that's all you need, you need half a second and you can say: that's James Brown, it's that recording. That doesn't necessarily implicate the use of any particular *song*. If you look at the sheetmusic for that song, you would not see that scream done that particular way written down. It probably wouldn't even be in the sheetmusic. Same thing for a blues guitar-riff or a drum-beat.’<sup>7</sup>

Een andere complicerende factor is de doorgaans geringe lengte van samples. Zelden worden complete melodieën overgenomen, veelal is de klankjatter geïnteresseerd in enkele noten. Volgens Hugenholtz en Koedooder: ‘Typerend voor sampling van muziekopnamen is immers niet de ontlending van melodie, ritme of harmonie – de drie wezenlijke elementen van een muziekwerk – maar de overname van een speciale klank, de voor een musicus of zanger kenmerkende sound.’<sup>8</sup>

Het is echter de vraag of de componist die zich in het kader van sampling wil beroepen op zijn auteursrecht hiervoor een grondslag kan

vinden in de Auteurswet 1912. Het lijkt niet aannemelijk dat de makers van de wet ooit bedoeld hebben ook zeer korte fragmenten met een auteursrecht te bekleden. Met andere woorden: kan een heel klein stukje muziek, een enkel fragment, ook als werk in de zin van de Auteurswet 1912 worden aangemerkt? Gelet op de geschiedenis van de wet, en gezien de wetsartikelen die op verveelvoudigingen betrekking hebben (onder andere artikel 14), lijkt dit niet erg aannemelijk. De wet is immers ontstaan in een tijd waarin een techniek als sampling science fiction was. Gezien de huidige interpretatie van de in aanmerking komende artikelen Auteurswet zou een lang fragment met daarin een melodie of een stukje van een melodie nog wel als werk kunnen worden opgevat, maar dergelijke samples komen weinig voor. Naar het zich laat aanzien zullen de componisten die zich willen beschermen tegen ongeautoriseerde sampling van hun werk voorlopig aangewezen zijn op artikel 1401 van het *Burgerlijk Wetboek* (BW), het huidige artikel 162/boek 6 van het *Nieuw Burgerlijk Wetboek*. Dit algemene artikel behandelt de algemene onrechtmatige daad. Of er werkelijk sprake is van een onrechtmatige daad zal van een aantal criteria afhangen.

### de uitvoerende kunstenaar

De uitvoerende kunstenaars hebben, auteursrechtelijk gezien, altijd een beetje in de kou gestaan vergeleken bij hun liedjesschrijvers, terwijl de laatsten in het algemeen toch aanzienlijk minder bekendheid genieten en minder populair zijn dan de ‘sterren’ die hun teksten uitvoeren.

‘De bescherming van de uitvoerend kunstenaar is in ons recht het stiefzusje van het auteursrecht. Merkwaardig, want in de uitvoeringspraktijk is het vaak andersom. Elvis Presley is nog altijd bekender, meer dan tien jaar na zijn dood, dan de meeste

componisten van de door hem gezongen nummers.<sup>9</sup> De uitvoerende kunstenaar in de (pop)muziek is degene die een nummer – een compositie met of zonder tekst, al dan niet zelf geschreven – ten gehore brengt, vocaal of instrumentaal. Een nummer kan *live* worden uitgevoerd, maar kan ook op een geluidsdrager zijn vastgelegd, waarna het op mechanische wijze kan worden afgespeeld.

Organisaties als de Buma<sup>10</sup>, de Stemra en de muziekuitgeverijen houden zich in hun activiteiten, zoals de zogenaamde repartitie van de auteursrechtgelden, uitsluitend bezig met de rechten van de componist. Het wekt dan ook geen verbazing dat de huidige Auteurswet 1912 de uitvoerende kunstenaar in het geheel geen bescherming biedt, laat staan dat een enkele door hem geproduceerde noot of *sound* zou worden beschermd. Hugenholtz en Koedooder: ‘Immers, het ligt niet in de rede de uitvoering van een compleet muziekwerk niet, de “uitvoering” van een of enkele noten daarentegen wel als “werk” in de zin van de Auteurswet aan te merken.’<sup>11</sup> Zoals gezegd, gesampelde fragmenten zijn dikwijls zo kort dat er nauwelijks sprake is van een herkenbare melodie of van een herkenbare persoonlijke stijl. Dat is wel het geval met de specifieke *sound* van bijvoorbeeld de stem van Loleatta Holloway of James Brown of de herkenbare *drumsound* van Phil Collins, geliefde *sample*objecten. Zo’n herkenbare *sound* wordt in de Angelsaksische landen *signature sound* genoemd: even persoonlijk en herkenbaar als een handtekening.<sup>12</sup>

De laatste tijd lijkt er echter verbetering te komen in de positie van de uitvoerende kunstenaar. In februari 1989 stelde de Hoge Raad in het Elvis Presley II-arrest – een piraterijzaak – dat de uitvoerende kunstenaar in beginsel bescherming toekomt.<sup>13</sup> Deze bescherming die, aldus de Hoge Raad, evenals de bescherming

krachtens het auteursrecht ertoe sterkt de kunstenaar de mogelijkheid te geven tot exploitatie van zijn prestaties, houdt onder meer in dat deze zich ertegen kan verzetten dat van zijn prestaties zonder zijn toestemming (geluids)opnamen worden gemaakt. Aldus wordt het hem immers mogelijk voor zijn toestemming een vergoeding te bedingen en daaraan eventueel voorwaarden te verbinden. In casu ging het om geluidsdragers met muziek uitgevoerd door Elvis Presley, maar die zonder toestemming van de rechthebbenden waren vervaardigd en in de handel gebracht. Met deze uitspraak liep de Hoge Raad vooruit op de ratificatie van het Verdrag van Rome, waarin aan de uitvoerende kunstenaar rechten worden toegekend die verwant zijn aan het auteursrecht.<sup>14</sup>

Naast de uitspraak van de Hoge Raad is er ook de Wet op de naburige rechten (WNR). Volgens de auteursrechtdeskundige Cohen Jehoram verschaffen deze regelen ‘een versterkte bescherming tegen bepaalde daden van oneerlijke mededinging die heel losjes geassocieerd kunnen worden met auteursrecht-inbreuken. Om die reden zijn zij gesitueerd “in de buurt van het auteursrecht”.’<sup>15</sup> Nu dit voorstel wet is geworden is in Nederland eindelijk de positie van de uitvoerende kunstenaar vastgelegd.

Hoe zit het nu in de praktijk met de rechten van de uitvoerende kunstenaar die zich tegen *sampling* wil verzetten of er een vergoeding voor wil eisen? Artikel 2, lid 1, sub b van de Wet op de naburige rechten bevat het uitsluitende recht van de uitvoerende kunstenaar om toestemming te verlenen voor het reproduceren van een opname van een uitvoering. In Hoofdstuk 1 van dezelfde wet wordt een definitie gegeven van reproduceren: ‘het vervaardigen van één of meer exemplaren van een opname of van een gedeelte daarvan’. Als deze definitie

letterlijk wordt opvat, zou onder een gedeelte ook een *sample* kunnen worden verstaan. In de memorie van toelichting wordt echter met geen enkel woord over *sampling* gerept. Aangenomen kan worden dat de wetgever met het exclusieve recht tot reproduceren vooral piraterij, of beter gezegd, het tegengaan van piraterij in gedachten heeft gehad. Zoals het er nu uitziet, heeft de gesampelde artiest weinig te verwachten van de Wet op de naburige rechten.

Als de uitvoerende kunstenaar van de Auteurswet 1912 noch van de Wet op de naburige rechten veel heeft te verwachten, op welke rechtsgrond kan een artiest wiens werk gesampeld is zich dan wel beroepen? Voorlopig alleen op de artikelen uit het algemeen geldende recht. Samplen zonder toestemming kan in bepaalde gevallen een onrechtmatige daad zijn. Via de *samples* wordt de artiest eigenlijk beconcurrereerd met zijn eigen vocale of instrumentale klanken. Op die grond zou men *sampling* als ongeoorloofde mededinging kunnen beschouwen. Lang niet alle gevallen van *sampling* zullen echter via het artikel van onrechtmatige daad of ongeoorloofde mededinging aan te pakken zijn. Profiteren van de prestaties van een ander hoeft niet per definitie onrechtmatig te zijn. Dit is het standpunt van de Hoge Raad in het Hyster-Krane I-arrest.<sup>16</sup> Om de concurrentie als onrechtmatig te kunnen veroordelen, moet er sprake zijn van een overmatig, dat wil zeggen ‘buitenproportioneel’ profiteren. Verkade spreekt in dit verband van het *disproportionaliteitscriterium*.<sup>17</sup> Hiervan is pas sprake als een nabootsing onnodig is – men had ook voor een andere oplossing kunnen kiezen – en er gevaar voor verwarring bij het publiek ontstaat. Bij *sampling* zou men van overmatig profiteren (aanleunen) kunnen spreken als een te lang fragment wordt gesampeld, bij voorbeeld een hele melodielij, terwijl men had

kunnen volstaan met een korter stukje. Een mogelijk gevolg van het overnemen van een dergelijk lang fragment is dat er verwarring bij het publiek kan ontstaan, zeker als het fragment niet gemanipuleerd is. Men kan dan niet duidelijk meer horen welke artiest de opname heeft gemaakt. Origineel en *sample* lijken te veel op elkaar. Van overmatig aanleunen zal dus niet snel sprake zijn als het om heel korte fragmenten gaat, en dat is bij *samples* meestal het geval.

In het kader van *sampling* past ook een korte behandeling van het arrest-Heertje-Hollebrand.<sup>18</sup> In dit arrest was in zekere zin ook sprake van *sampling*: er was een aantal woorden en zinsneden uit het economieboek van Heertje overgenomen en afgedrukt in een nieuw economieboek. De Hoge Raad vond deze ontlening van een te geringe betekenis om toewijzing van de vordering van Heertje te rechtvaardigen. Deze vorm van *sampling* (van tekst) werd door de Hoge Raad niet ontoelaatbaar geacht. Het is echter ook mogelijk dat een artiest in zijn exploitatiemogelijkheden wordt belemmerd omdat een deel van zijn uitvoering – een *sample* – zonder zijn toestemming wordt gebruikt op een geluidsdrager van een ander. Dit overkwam Loleatta Holloway, een discozangeres die tot haar woede een fragment van het door haar gezongen nummer ‘Love sensation’ aantrof in het nummer ‘Ride on time’ van de Italiaanse groep Black Box. Deze affaire resulteerde in Nederland in een kort geding voor de rechtbank te Haarlem. Holloways stem kon zo gemakkelijk gesampeld worden omdat er een illegale *dj-plaat* in omloop was met daarop stukken door haar gezongen tekst, ontdaan van de muzikale ondergrond. De president in dit kort geding was van mening dat *sampling* niet ‘vrij’ is. Hij formuleerde het aldus: ‘Het feit dat in de praktijk voor *sampling* veelal geen

toestemming wordt gevraagd en geen vergoeding wordt betaald, betekent op zichzelf geenszins dat dit ook rechtens onder geen enkele omstandigheid vereist zou zijn.<sup>19</sup> Het vragen van toestemming of betalen van een vergoeding kan onder bepaalde omstandigheden bijgevolg rechtens vereist zijn. De president van de Haarlemse rechtbank liet helaas in het midden op welke omstandigheden hij precies doelde.

Tot de uitvoerende kunstenaars zal soms ook de producer kunnen worden gerekend. Als deze in belangrijke mate verantwoordelijk is voor de *sound* van een opname en een prestatie levert met een duidelijk persoonlijk karakter, dan zou hij mijns inziens ook een zelfstandig recht als uitvoerend kunstenaar moeten krijgen. Dikwijls worden immers beroemde producers als Trevor Horn of Quincy Jones ingehuurd om de kans op een hitsucces te vergroten of om een specifieke *sound* te verkrijgen. De Duitse jurist Tenschert is van mening dat het werk van producers moet worden beschouwd als een bewerking, zodat een producer zich ook zou kunnen beroepen op een vorm van auteursrecht, het zogenaamde *Bearbeiterurheberrecht*.<sup>20</sup> In Nederland pleit advocaat en wetenschapper P.B. Hugenholtz voor een zelfstandig auteursrecht voor de producer. Ook zou men kunnen denken aan een gezamenlijk auteursrecht of een gezamenlijk naburig recht van uitvoerende kunstenaar en producer. Zij leveren beiden immers een belangrijke bijdrage aan de totstandkoming van het eindprodukt.<sup>21</sup>

#### de platenmaatschappij

De Wet op de naburige rechten gebruikt de term ‘fonogrammenproducent’. Artikel 1, sub d van de wet formuleert wat daaronder moet worden verstaan: ‘De fonogrammenproducent is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die een fonogram voor de eerste maal vervaardigt of

doet vervaardigen.’<sup>22</sup> In het kader van sampling is deze omschrijving uit te leggen als de platenmaatschappij die als eerste het werk waarvan het sample afkomstig is, heeft vervaardigd en op de markt gebracht en daartoe van de uitvoerenden het exclusieve recht heeft gekregen. Een fonogrammenproducent hoeft niet per se een platenmaatschappij te zijn, maar kan ook de artiest zijn die zijn werk in eigen beheer uitbrengt.

Over het algemeen is de platenmaatschappij de eigenaar van de moederband, de zogenaamde *master*, waarvan geluidsdragers worden geproduceerd. De geluidsdragers zijn dus kopieën van de master. De platenmaatschappij krijgt van de artiest een exclusief contractueel vastgelegd recht om geluidsdragers met daarop het werk van die artiest te vervaardigen, te distribueren en te promoten. De platenmaatschappij heeft in technische, industriële zin geen auteursrecht op zijn prestaties.<sup>23</sup> Op grond van het Verdrag van Rome (artikel 10) en de Overeenkomst van Genève, beiden belangrijke internationale verdragen die auteursrechtelijke en nabuurrechtelijke aangelegenheden regelen, kunnen fonogrammenproducenten zich verzetten tegen ongeautoriseerd kopiëren van hun masters of geluidsdragers.<sup>24</sup> Zolang het Verdrag en de Overeenkomst in Nederland nog niet geratificeerd zijn, kan men daar in praktijk nog geen rechten aan ontleen.

De Wet op de naburige rechten biedt in principe mogelijkheden om ongeoorloofd kopiëren tegen te gaan. Het Arnhemse hof anticipeerde in de zaak-DGG-Kusters reeds op de inwerkingtreding van deze wet en heeft de fonogrammenproducent een zelfstandig recht willen geven in piraterijzaken. Het hof besliste namelijk dat het onrechtmatig is jegens een platenproducent (DGG) om diens grammofonplaten zonder toestemming over te

spelen op muziekcassettes. Kusters maakte niet alleen inbreuk op het exclusieve recht van DGG, maar profiteerde bovendien van de inspanningen van DGG omdat de cassettes op deze wijze goedkoop en zonder veel moeite geproduceerd konden worden.<sup>25</sup> In het Elvis Presley II-arrest was de Hoge Raad van mening dat een platenproducent, ook enige tijd na het overlijden van de artiest, zich kan beroepen op onrechtmatige daad, omdat men er belang bij heeft zich tegen kopiëren en verhandelen van diens geluidsopnamen te verzetten.

Er kan overigens alleen sprake zijn van een inbreuk op rechten van de fonogrammenproducent als diens rechten op de opname nog geldig zijn. De Wet op de naburige rechten (artikel 11, sub b) hanteert een termijn van vijftig jaar na het vervaardigen van het fonogram en het Verdrag van Rome kent een termijn van twintig jaar na de vastlegging (artikel 14, sub a). De Overeenkomst van Genève (artikel 4) heeft een termijn van twintig jaar vanaf het jaar van de eerste vastlegging of vanaf de eerste openbaarmaking van het fonogram. In de toekomst zullen de platenproducenten zich met hun naburige recht beter kunnen beschermen tegen piraterij en, in het verlengde daarvan, wellicht ook tegen sampling. Het is echter de vraag of zij in de praktijk streng zullen optreden, omdat dit tot gevolg zal hebben dat de samples op platen van de eigen artiesten ook hard worden aangepakt. Zolang de opname van een plaat waarop samples worden gebruikt veel goedkoper is dan de opname van een plaat met echte musici, hebben de platenproducenten er belang bij dat gebruikmaking van samples tegen gunstige condities wordt toegestaan.

Samples kunnen als bijkomend gevolg hebben dat er een grotere vraag ontstaat naar de oude platen van de originele artiest van het sample.

Dit was onder anderen het geval met James Brown, Sly Stone, Loleatta Holloway, George Clinton en Ofra Haza. Ook de Amerikaanse zanger Rick James heeft zijn hernieuwde populariteit voor een groot deel aan een sample te danken. De Amerikaanse rapper MC Hammer gebruikte een stukje uit James’ ‘Superfreak’ voor zijn nummer ‘U can’t touch this’. Het werd een grote hit. Rick James heeft voor zijn ‘bijdrage’ een vergoeding gekregen: hij staat op de hoes als medecomponist vermeld en deelt ten gevolge daarvan mee in de royalty’s.

#### mogelijkheden anno 1993

Het bovenstaande leert dat geen van de rechthebbenden aanspraken kan maken in het kader van de Auteurswet 1912. Van de mogelijkheden die het Verdrag van Rome en de Overeenkomst van Genève bieden aan met name uitvoerende kunstenaars en platenproducenten kan geen gebruik worden gemaakt, omdat ze – door Nederland – nog niet zijn geratificeerd. De Wet op de naburige rechten tenslotte biedt eveneens weinig soelaas, zoals uit het voorgaande is gebleken.

Jurisprudentie over sampling bestaat er in Nederland nog niet, met uitzondering van die ene alinea in het kort geding ‘Ride on time’- ‘Love sensation’. Als er jurisprudentie over sampling bestond, zou er waarschijnlijk een beroep op artikel 162/6 BW zijn gedaan, in het geval de sampling werkelijk onrechtmatig zou zijn. Vooral uitvoerende kunstenaars en platenproducenten zullen zich moeten behelpen met de mogelijkheden die het gemene recht biedt.

#### 3. Een juridische kwalificatie van sampling

Dat sampling nadelige effecten voor de betrokkenen kan hebben is evident. Tegen de achtergrond van de bestaande wetgeving blijft het echter onduidelijk hoe sampling juridisch gezien het beste omschreven kan worden. Is het

begrip sampling wel te kwalificeren? Op het eerste gezicht zijn er, paradoxaal genoeg, wel degelijk overeenkomsten tussen sampling en bepaalde begrippen uit de Auteurswet 1912 zoals piraterij, plagiaat, citaat, portretrecht en persoonlijkheidsrecht. Maar hoe valide zijn deze begrippen bij nadere beschouwing?

#### piraterij

Piraterij wil zeggen dat men de gehele geluidsopname of een groot deel ervan zonder toestemming verveelvoudigt en op grote schaal in de handel brengt. Soms ziet zo'n produkt er opvallend 'onecht' uit met een witte hoes en een wit label met daarop de naam van de artiest. Men wil ook wel eens doen voorkomen dat het om het originele produkt gaat, met name door het integraal na te maken met bijvoorbeeld de identieke hoes en andere details die het gepirateerde produkt niet van het oorspronkelijke doen onderscheiden. Kenmerkend voor sampling is echter dat er slechts een klein deel uit een bestaand werk wordt gekopieerd. Bovendien wordt er zelden op de hoes vermeld wie de oorspronkelijke artiest is. Tot slot heeft sampling een ander doel dan piraterij. De sampelaar zoekt naar een klein fragment, een 'bouwsteentje' om er zijn eigen werk mee te verfraaien of aan te vullen.<sup>26</sup> Het is de bedoeling dat er een soort collage tot stand komt, een uit fragmenten samengesteld nieuw werk met creatieve waarde. Dit heeft weinig te maken met de semi-criminele sfeer waarin de platenpiraterij zich afspeelt en waarin het maken van veel winst het enige doel is. De financiële schade die door piraterij veroorzaakt wordt, is in de praktijk vele malen groter dan bij sampling, ook al wordt er in dat geval op vergelijkbare wijze geprofiteerd van de investeringen die de platenproducent heeft moeten doen voor het vervaardigen en exploiteren van de geluidsopname. Indien sampling wordt opgevat als het zonder

toestemming kopiëren van een stukje muziek dat vervolgens voor commerciële doeleinden wordt gebruikt, zou de vergelijking met piraterij tot op zekere hoogte opgaan. Maar de ervaring leert dat er dikwijls aan het sample wordt gesleuteld: in dat geval is er sprake van een bewerking en kan de kwalificatie piraterij niet van toepassing zijn.

#### plagiaat

In de media wordt sampling in de regel in één adem genoemd met plagiaat. Plagiaat is echter geen juridisch begrip en komt in de Auteurswet 1912 als zodanig niet voor. Volgens de meest recente druk van de Kleine Winkler Prins is plagiaat: 'Het nabootsen of kopiëren van de schepping van een ander met het oogmerk het aldus vervaardigde voor eigen oorspronkelijk werk te laten doorgaan.' Het plagiëren van muziek betekent meestal dat een melodie of een melodiefragment wordt nagebootst, omdat men denkt op die manier een graantje van het succes mee te kunnen pikken. Soms kan plagiaat ook onbewust gebeuren, zonder opzet of kwade trouw.

Sampling daarentegen, is het maken van een letterlijke, digitale kopie van het origineel en geen nabootsing. Een schreeuw in een nummer moet niet op de stem James Brown *lijken*, het moet de *echte sound* zijn, daarom sampelt men een stukje van een plaat van Brown. Een van de redenen waarom sampling met plagiaat wordt geassocieerd, is waarschijnlijk het gevolg van de indruk die wordt gewekt dat het bij samples authentieke opnamen betreft terwijl de oorspronkelijke artiesten doorgaans niet op de hoes staan vermeld. Het doorslaggevende verschil met plagiaat is mijns inziens de expliciete aanwezigheid van een zekere mate van kwade trouw. Deze opzet ontbreekt bij sampling in de regel. Er zijn ook artiesten die in het geheel niet geheimzinnig doen over de bron van hun samples. Zo heeft de al eerder

genoemde rapper MC Hammer op de platenhoes vermeld wie verantwoordelijk was voor de muziek van het belangrijkste sample. Als deze tendens zich voortzet, zullen meer artiesten dit voorbeeld overnemen.

#### citaat

Is sampling te vergelijken met een citaat? Ja, in feite wel. Een sample is een kort muziekcitaat, er wordt een fragment 'geciteerd' uit het werk van een ander. Uit de tekst van artikel 15a Auteurswet 1912 blijkt dat er mag worden geciteerd uit een werk van letterkunde, wetenschap of kunst. Er zijn echter wel eisen gesteld aan de context waarin mag worden geciteerd. Dat is alleen toegestaan in een aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling. Uit de memorie van antwoord bij artikel 15a blijkt dat voor deze afbakening is gekozen, omdat anders een algemeen citaatrecht zou gelden 'waardoor bijvoorbeeld ook in een kunstwerk geciteerd zou kunnen worden uit een ander kunstwerk of uit andere kunstwerken. Dit zou ter ver gaan, en de positie van de auteur te veel verzwakken'.<sup>27</sup>

Naast deze eis worden er nog vier andere voorwaarden in artikel 15a genoemd, waaronder bronvermelding. Qua lengte zou een sample als een citaat kunnen worden gezien, maar het zal dikwijls moeilijk blijken om de context waarin een sample is gebruikt onder artikel 15a te brengen. Een hiphop-nummer bij voorbeeld, zal over het algemeen niet in de bovengenoemde categorieën vallen daar de wet gezien de tijd waarin ze is ontstaan en gezien de context van het wetsartikel met name is bedoeld voor geschreven tekst in lectuur en literatuur. Om sampling bij het citaatrecht onder te brengen is waarschijnlijk eerst een wetswijziging noodzakelijk. De toegestane context voor citeren zou daarmee aanzienlijk verruimd moeten worden. Onder bepaalde voorwaarden valt er wat voor te zeggen om zeer korte samples

bij het citaatrecht onder te brengen: relatief onbelangrijke samples die zodanig verwerkt zijn dat ze niet of nauwelijks meer herkenbaar zijn. Omdat het gebruik in dergelijke gevallen niet langer inbreuk zou maken op de exclusieve rechten van de componist, uitvoerende kunstenaar of fonogrammenproducent, kan dit type samples voortaan in principe vrij gebruikt kunnen worden. Precies geformuleerde criteria zijn dan echter wel noodzakelijk.

#### parallellen met het portretrecht

In de artikelen 19 tot en met 21 van de Auteurswet 1912 wordt een aantal rechten toegekend aan geportretteerden (geportretteerden in algemene zin). Deze rechten liggen vooral in de sfeer van de privacybescherming. Uit artikel 21 blijkt dat de geportretteerde een 'redelijk belang' moet hebben om zich tegen openbaarmaking van een zonder zijn toestemming gemaakt portret te kunnen verzetten. Onder dit redelijk belang kan ook een financieel belang worden verstaan. Deze opvatting is door de Hoge Raad geformuleerd in het *Schaep met de vijf pooten*-arrest. De Hoge Raad overwoog: 'Het belang van de geportretteerden om dan in de voordelen van zulke exploitatie mee te kunnen delen door de openbaarmaking van hun portretten voor commerciële doeleinden niet te hoeven toelaten zonder daarvoor vergoeding te ontvangen, is een redelijk belang in de zin van artikel 21.'<sup>28</sup> Als afbeeldingen van bekende mensen zonder hun toestemming voor commerciële doeleinden worden gebruikt, ondervinden zij hiervan dus financiële schade. Normaal gesproken zouden zij voor dergelijke exploitatie een vergoeding ontvangen. Dit noemt men 'verzilverbare populariteit'.<sup>29</sup> Het zonder toestemming gebruik maken van een stukje muziek zou misschien ook een aantasting van iemands verzilverbare populariteit kunnen worden genoemd. De artiest of artiesten in kwestie

lopen economisch voordeel mis: met het maken van een plaat kunnen zij immers geld verdienen. Voor het gebruik van een sample van die plaat ontvangen zij echter niets, ook niet als het nummer waarin dat sample voorkomt een hit wordt. Deze vergelijking met het portretrecht zou alleen opgaan voor samples van beroemde artiesten, dit vanwege de eis dat men een zekere populariteit of bekendheid moet genieten. Als gevolg hiervan zou een nog onbekende artiest geen vergoeding kunnen vragen voor het gebruik van een sample omdat hij nog onvoldoende verzilverbare populariteit heeft. Zulke ongelijke resultaten lijken niet wenselijk. Daarom is analoge toepassing van dit onderdeel van het portretrecht op sampling niet aan te bevelen.

#### persoonlijkheidsrechten

Naast een beroep op de zogenaamde exploitatierechten – openbaarmaken en verveelvoudigen – vervat in artikel 1 van de Auteurswet 1912, kan de auteur ook nog een beroep doen op de zogenaamde persoonlijkheidsrechten, opgenomen in artikel 25 van diezelfde wet. In de Angelsaksische landen spreekt men van *moral rights*. Deze rechten hebben betrekking op de eisen die de auteur kan stellen ten aanzien van de integriteit van zijn werk en van zichzelf als maker van dat werk, dat wil zeggen dat hij zich kan verzetten tegen vermindering of tegen het plaatsen van zijn produkt in een ongunstige context waardoor er schade wordt toegebracht aan het werk of aan zijn goede naam.<sup>30</sup> Zelfs als iemand zijn auteursrecht overgedragen heeft, dan nog behoudt hij deze persoonlijkheidsrechten.

In het kader van sampling zou met name gedacht kunnen worden aan het recht zich te verzetten tegen wijziging of aantasting – vermindering – van het werk en aan het recht op naamvermelding. Een beroep op deze

persoonlijkheidsrechten zal echter in de meeste gevallen niet eenvoudig zijn, omdat de componist allereerst zal moeten bewijzen dat het sample zijn compositie betreft. De persoonlijkheidsrechten in de Auteurswet 1912 gelden overigens niet voor uitvoerende kunstenaars en fonogrammenproducenten. Wel zijn in de Wet op de naburige rechten (artikel 4) persoonlijkheidsrechten opgenomen die gelijk zijn aan die in de Auteurswet 1912, ze gelden echter alleen voor de uitvoerende kunstenaar. De fonogrammenproducent wordt impliciet van de persoonlijkheidsrechten uitgesloten.

#### artikel 162/6, voorheen artikel 1401 Burgerlijk Wetboek

Als de rechthebbenden, zoals al eerder is geconstateerd, geen aanknopingspunten vinden in de Auteurswet 1912, rest hen nog de mogelijkheid een beroep te doen op het gemene recht. Samplen kán, in sommige gevallen, een onrechtmatige daad zijn. Voorwaarde moet mijns inziens zijn dat het sample wat lengte en herkenbaarheid betreft een bepaalde drempel overschreden heeft en dat de componist, uitvoerende kunstenaar en/of fonogrammenproducent hierdoor financieel voordeel mislopen. Waar deze drempel ligt is niet precies aan te geven en zal van geval tot geval verschillen. Bij de vaststelling daarvan spelen maatschappelijke opvattingen een rol, evenals de normen die de muziekwereld zelf heeft aangelegd. Op dit moment bestaat er een consensus dat kleine, onbelangrijke samples, de zogenaamde *bouwsteensamples*, min of meer vrij of voor een relatief geringe vergoeding mogen worden gebruikt. Voor de langere of meer belangrijke samples is echter een hogere vergoeding vereist. De laatste categorie zou je *dragende samples* kunnen noemen: samples die het nummer in sterke mate bepalen. Zonder het dragende sample zou het nummer minder succesvol of minder goed zijn. Een voorbeeld

van zo'n dragend sample is het stukje zang van Loleatta Holloway in het nummer 'Ride on time' van Black Box. In die zaak zou een beroep op artikel 162/6 BW mijns inziens slagen: het sample is zonder toestemming gebruikt en de componist, de zangeres en platenmaatschappij zijn een financiële vergoeding misgelopen. De aanleiding voor een beroep op artikel 162/6 BW hoeft overigens niet altijd een financiële grond te hebben. Er kan ook sprake zijn van een schending van persoonlijkheidsrechten of van 'schending van eer en goede naam'. Hiervan zal bij sampling in een aantal gevallen sprake kunnen zijn.

#### 4. De praktijk

##### conflicten

Een van de eerste en meest bekende zaken is de samplingaffaire rondom het thema van *Miami vice*, een populaire Amerikaanse televisieserie. Componist en musicus Jan Hammer had de unieke sound van de Afrikaanse conga's van de percussionist David Earl Johnson met diens toestemming gesampeld in een studio. Zonder Johnsons medeweten gebruikte Hammer het sample vervolgens in zijn thema voor de televisieserie *Miami vice*. Johnson nam een advocaat in de arm, ook deed hij een poging om de vakbond van musici in actie te krijgen. De bond weigerde stappen te ondernemen.<sup>31</sup> Het feit dat Johnson toestemming voor het samplen had gegeven, maakte dat zijn zaak niet zo sterk stond en hij heeft niet doorgeprocedeerd.

Een andere bekende zaak is die van het Britse producerstrio Stock, Aitken and Waterman versus de popgroep MARRS. In 1987 had MARRS een nummer-éénhit met het nummer 'Pump up the volume'. Stock, Aitken and Waterman stelden dat daarin een sample was gebruikt uit hun nummer 'Roadblock', dat op dat moment ook in de hitparade stond. Zij daagden MARRS

voor de rechter, omdat zij een uitspraak verlangden naar aanleiding van de vraag of er in dit geval sprake was van 'creative use of sampling' of 'old fashioned theft'.<sup>32</sup> De zaak werd beslecht in een schikking.

Sommigen zijn van mening dat samplen zonder toestemming en vooral gratis moet kunnen. Tot deze groep van liberalen behoorde de Britse formatie The Jams, alias KLF. Zij brachten hun lp 1987. *What the fuck is going on?* uit op hun eigen label KLF. De letters staan voor 'Copyright Liberation Front'. Op de hoes van de lp verklaarden zij: 'In the name of Mu we hereby liberate these sounds from all copyright restrictions without prejudice.' Niet iedereen kon deze grap waarderen: de Zweedse popgroep ABBA eiste dat alle exemplaren van de lp uit de winkels gehaald zouden worden, omdat KLF een sample van ABBA's klassieker 'Dancing queen' had verwerkt in een nummer getiteld 'The queen and I'. De platen zijn vervolgens ook daadwerkelijk uit de handel genomen. KLF is inmiddels door schade en schande wijzer geworden: op hun volgende plaat *The white room* zijn *alle* gebruikte samples vermeld.

De tot op heden meest gerucht makende samplingrechtszaak was die van The Turtles versus De La Soul, een rapgroep van het Tommy Boy label. The Turtles eisten van De La Soul een bedrag van 1,7 miljoen dollar voor het gebruik van een muziekfragment van twaalf seconden uit hun al wat oudere nummer 'You showed me'.<sup>33</sup> Het ging hier om een bijna onherkenbaar, want vertraagd afgespeeld stukje dat De La Soul in een mix met andere samples had gebruikt in het nummer 'Transmitting live from Mars'. Het sample werd zo onbelangrijk geacht dat er van te voren geen toestemming voor het gebruik ervan was gevraagd. The Turtles baseerden hun vordering op het Anti Piracy Statute van de staat California. Uiteindelijk is de hele kwestie in der minne geschikt: De La Soul werd verplicht een

relatief klein bedrag aan schadevergoeding te betalen.<sup>34</sup> Achteraf gezien lijken The Turtles de zaak voornamelijk te hebben gebruikt als een (dure) publiciteitsstunt, omdat het sample op zich de moeite van het procederen eigenlijk niet waard was.

Tot slot enkele voorbeelden van samples die tot aanspraken van Nederlandse groepen leidden.

Zo maakte de Amsterdamse house-formatie House of Venus in de lente van 1990 een 12" single getiteld *Dish and tell*, die in juni 1990 werd uitgebracht door het Nederlandse label Go Bang! van platenmaatschappij Boudisque. In datzelfde jaar kwam de Amerikaanse popartiest Prince met de 12" plaat *Thieves in the temple*, uitgebracht door Paisley Park en Warner Brothers Records. Op de B-kant van deze plaat staat een remix met de toepasselijke titel 'Thieves in the house', gemixed door de Newyorkse dj Junior Vasquez. In 'Thieves in the house' is een dertig seconden durend sample verwerkt uit *Dish and tell*. Het sample is duidelijk te herkennen, hoewel het tempo iets vertraagd is om het aan te passen aan de toonhoogte van 'Thieves in the house'. Het fragment kon op de plaat van Prince terecht komen omdat Eddy de Clercq, House of Venus-lid en tevens dj, tijdens een bezoek aan New York in mei 1990 een exemplaar van *Dish and tell* aan zijn collega Vasquez had gegeven. Toen de makers van *Dish and tell* een stukje uit eigen werk op de Prince-plaat ontdekten, schakelden zij hun platenmaatschappij en hun publisher in. De onderhandelingen hebben voorsnog niets concreets opgeleverd. De publisher van Prince blijkt bereid te zijn tot een dialoog, maar zijn platenmaatschappij ontkent dat er van sampling sprake is. Op dit moment is nog niet te voorspellen hoe de zaak zal aflopen.

Niet alle samplingkwesties hoeven zolang te worden gerekt, de zaak kan soms heel snel

worden afgehandeld. Het werk van de groep Quazar (een voortzetting van de House of Venus in een iets andere bezetting) werd recentelijk verschillende malen gesampeld, onder andere door de Britse groep The Inspiral Carpets. Deze groep had een sample uit het Quazar-nummer 'Day glo' gebruikt in de remix van hun nummer 'Caravan'. Boudisque – Quazars platenmaatschappij – nam direct contact op met Mute, het label van The Inspiral Carpets. Mute bood vrijwel onmiddellijk 700 Engelse pond voor de rechten in de *soundrecording*: Boudisque is namelijk eigenaar van de master. Die 700 pond is een afkoopsom in de vorm van een licentieovereenkomst: Boudisque staat het sample in licentie aan Mute af. De platenmaatschappij en de groep (Quazar) krijgen elk de helft van dit bedrag. De licentie geldt overigens alleen voor het Verenigd Koninkrijk. Wordt de plaat daarbuiten uitgebracht, moet opnieuw voor het sample worden betaald. De rechten op de compositie (mechanische rechten) zijn tot op heden nog niet geregeld: hiervoor zal eveneens een bepaald bedrag moeten worden betaald.

#### het sample gesampeld

In het kader van actualiteit en praktijk past ook een korte bespreking van een nieuw fenomeen in het samplingveld: het kopiëren van een sample dat een ander al eerder gebruikt heeft, het 'samplen van een sample'. Meestal gaat het om samples die op een bepaald moment erg populair zijn. Op zich hoeft het gebruik van eenzelfde sample geen probleem te zijn, omdat ieder het immers op zijn eigen, persoonlijke wijze zal aanwenden. Het wordt wel een probleem als de context waarin het eerste sample was ingebed ook in het tweede is overgenomen, als de manier waarop het sample is gebruikt wordt geplagieerd of gepirateerd.

Dit relatief nieuwe probleem kwam ter sprake op het New Music Seminar van 1990 (New

York), in het panel *Sampling Solutions*. Een van de leden van het panel kwam met het volgende geval. De advocaat van ene dj Mark dreigde de houseartiest Chad Jackson met een proces omdat Jackson in zijn nummer 'Hear the drummer get wicked' hetzelfde saxofoonsample gebruikt zou hebben als Mark. De panelleden kwamen tot de conclusie dat de eerste gebruiker van het sample zich niet kan verzetten tegen sampling van dat sample, omdat hij geen rechten heeft op dat stukje: hij heeft het zelf immers ook gekopieerd. Ieder voor zich maakt dan inbreuk op de rechten van de maker van dat gesampelde stukje. Als het sample echter zodanig bewerkt is dat het een eigen persoonlijk karakter krijgt en niet of nauwelijks meer lijkt op het gesampelde sample of het origineel, kan op die creatie wel een recht rusten, ook al is er een sample in verwerkt.

#### clearancesysteem

De genoemde samplingaffaires vormen slechts een selectie. In de praktijk regelt men een samplingkwestie vaak onderling, buiten de rechter om. Door het besloten karakter haalt een dergelijke zaak zelden de publiciteit. Ook de hoogte van voor samples betaalde bedragen blijft een goed bewaard geheim. De laatste jaren hebben met name de juristen van de muziekindustrie oplossingen gezocht voor het samplingprobleem. Hieruit heeft zich een methode ontwikkeld die het *clearancesysteem* wordt genoemd. Letterlijk betekent dit: het sample vrijmaken van rechten. Dit houdt in dat vooraf toestemming wordt gevraagd aan de rechthebbenden en dat eventueel een bepaald bedrag als vergoeding voor het gebruik wordt betaald. Steeds meer platenmaatschappijen en/of artiesten nemen het zekere voor het onzekere en volgen deze weg. Anderen wachten af tot de rechthebbende zelf komt opdagen, met name artiesten uit de hoek van de *underground* (de

niet-commerciële) house, waar nog veel illegaal wordt gesampeld. Niet zozeer omdat men de rechthebbenden geen vergoeding gunt, maar omdat men de kosten van de sampleclearance in verhouding tot de opbrengsten van de plaat te hoog vindt. Zolang voor samples (te) hoge bedragen worden gevraagd, zullen zij illegaal blijven sampelen. Uit de praktijk is echter gebleken dat het over het algemeen duurder is om achteraf, na de *release* van een plaat of cd, een vergoeding af te spreken. Als een plaat hoge verkoopcijfers heeft behaald, zal een rechthebbende geneigd zijn om zijn eisen wat op te schroeven.

Of er betaald moet worden en hoeveel wordt volgens het clearancesysteem bepaald aan de hand van een aantal criteria: de lengte van het sample; de bekendheid van het sample; de manier waarop het is gebruikt (incidenteel of essentieel); en, als laatste, de vraag of het om een bathema of om een vocale lijn gaat (het laatste is duurder).<sup>35</sup> Het blijkt dat de clearancemethode in de praktijk redelijk goed werkt: alle zeventig (!) clearances voor de samples van de nieuwe De La Soul-lp waren binnen drie maanden geregeld. Voor een iets minder bewerkelijk album zijn zes à acht weken nodig, mits de jurist de nodige ervaring heeft met samplingclearances.<sup>36</sup>

De financiële vergoeding voor een sample kan op basis van verschillende methoden worden vastgesteld.<sup>37</sup> In de eerste plaats kwijtschelding en dat betekent het gratis beschikbaar stellen van het sample. Daarnaast kan men kiezen voor een *buy-out*: een afgerond bedrag, onafhankelijk van de eventuele verkoopcijfers van de plaat, meestal te betalen voordat de plaat uitkomt. De bedragen kunnen variëren van 500 tot 2500 dollar per sample.<sup>38</sup> Deze methode is relatief voordelig en men weet van te voren waar men (financieel) aan toe is. Men kan ook besluiten tot een *penny-per-unit deal*: een afgesproken bedrag per

verkochte plaat. De hoogte van zo'n bedrag is een kwestie van onderhandelen. Voor de belangrijkste samples op de eerste De La Soul-lp *3 Feet high and rising* werd 1 dollarcent per plaat betaald. Ook kan men een *royaltypercentage* vaststellen: een bepaald percentage van de componisten- en/of artiestenroyalty's gaan naar de originele makers (dus de rechthebbenden) van het sample.

#### knelpunten

Bovenstaande criteria vormen in de praktijk een goed hulpmiddel bij het oplossen van samplingproblemen, maar zij hebben ook een nadeel: ze zijn niet afdwingbaar. Wie niet wil, hoeft er zich niet aan te houden. Het is vrij gemakkelijk om onderhandelingen door een botte weigering te laten vastlopen. Ook kunnen onderhandelingen schipbreuk lijden omdat het bedrag dat wordt geëist niet reëel is of omdat alle royalty's worden geëist of een te groot deel daarvan. Een plaat die snel moet worden uitgebracht kan daardoor, tegen de tijd dat de rechten voor alle samples geregeld zijn, flink aan actualiteit hebben ingeboet. Sample-overeenkomsten kunnen waarschijnlijk sneller worden gesloten indien de afspraken een wat bindender karakter zouden dragen, bijvoorbeeld in de vorm van een voor alle partijen – rechthebbenden en gebruikers – bindende richtlijn, liefst op internationaal niveau.

#### 5. De toekomst

##### een bindende richtlijn

Er moet gezocht worden naar een regeling waar de betrokkenen niet onderuit kunnen, bij voorbeeld een (internationale) afspraak in contractvorm. Deze afspraak moet worden gezien als een soort branchecode, zoals die in de reclamewereld gebruikelijk is. Een gedragscode

voor de platenindustrie, die in zou kunnen houden dat de platenproducenten er op toezien dat er voor de samples op de platen van hun artiesten toestemming wordt gevraagd en zonodig een redelijke vergoeding wordt betaald. De platenproducenten lijken de meest geschikte partij om zo'n contract af te sluiten, omdat zij degenen zijn die kunnen controleren of de samples op een plaat in orde zijn voordat hij wordt uitgebracht. Zij vormen immers de laatste schakel in het produktieproces. Ook zijn de producenten over het algemeen goed georganiseerd: in bijna elk land is er een vereniging waar een groot deel van de platenproducenten van het betreffende land lid van is. In Nederland is dat de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld- en Geluidsdragers (NVPI) en in de Verenigde Staten de Recording Industry Association of America (RIAA). Al deze organisaties zijn op hun beurt lid van de internationale, overkoepelende organisatie de International Federation of Phonographic Industry (IFPI). De nationale afdelingen van de IFPI komen regelmatig bij elkaar op bijeenkomsten en congressen. Misschien zou op zo'n IFPI-bijeenkomst een akkoord over sampling kunnen worden afgesloten.

Ik ben mij er echter zeer wel van bewust dat er ook nadelen kleven aan een IFPI-akkoord. Zoals gezegd zijn niet alle platenproducenten aangesloten bij de IFPI. Met name voor kleine, onafhankelijke labels is de financiële drempel van het lidmaatschap te hoog. Voor hen zou een regeling moeten worden getroffen die hen toch aan het akkoord bindt. Wie deze richtlijn ook op gaat stellen, de uitvoering ervan zal waarschijnlijk een taak zijn voor de Buma, de Stemra, haar buitenlandse zustersorganisaties en de Stichting Sena die de gelden voor de naburige rechten gaat incasseren.

#### uitwerking

In het genoemde akkoord kunnen regels worden opgenomen voor het verlenen van toestemming en het betalen van een vergoeding voor samples. Hoewel alle samples onder de regeling kunnen vallen, impliceert dit geenszins dat er ook voor alle samples betaald dient te worden. Niet-substantiële samples – erg korte en/of onherkenbare fragmenten – kunnen bijvoorbeeld worden ondergebracht in een soort *fair use*-regeling. Het hangt van de casus af of er sprake kan zijn van zo'n vrije gebruikssituatie. In de richtlijn zal ook moeten staan in welke gevallen toestemming voor gebruik van een sample geweigerd kan worden. Dit zou alleen in uitzonderlijke gevallen mogelijk moeten zijn: als het sample gebruikt wordt in een context die volgens de in het maatschappelijk verkeer geldende opvattingen aanstootgevend of onaanvaardbaar is. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de muziek, de teksten of het algehele concept van een artiest van zodanige seksistische of racistische aard zijn, dat de rechthebbende daar niet mee geassocieerd wil worden.

De hoogte van de vergoeding zal afhangen van de eerder genoemde criteria, aangevuld met de volgende:

- de actualiteit van een sample: concurreert het sample met het origineel, zijn de nummers snel na elkaar uitgebracht, zodat er kans is dat ze tegelijkertijd of vlak na elkaar in de hitparade staan? Een actueel sample zal duurder moeten zijn dan een sample uit een relatief oud nummer;
- betreft het een dragend sample of een bouwsteen? Dragende samples zullen meer moeten kosten.

Op basis van deze criteria kunnen artiesten en platenproducenten ongeveer voorspellen of de vereiste toestemming wordt gegeven en hoeveel

#### Hanneke Bannink

was in 1993 werkzaam bij de platenmaatschappij 'Play It Again Sam'

er voor een sample betaald moet worden. De kosten die deze onderhandelingen met zich meebrengen dienen mijns inziens door de artiest en de platenproducent gezamenlijk te worden gedragen volgens een nader vast te stellen verdelingsschaal. Het zou onredelijk zijn de totale kosten op de royalty's van de artiest te verhalen, omdat de platenproducent immers ook flink incasseert als het werk van die artiest mede dankzij de gebruikte samples succesvol is. De samplingvergoedingen voor componisten zullen misschien aan de Stemra betaald kunnen worden, die doorbetaalt aan de rechthebbenden. Bedragen voor buitenlandse componisten gaan naar de Stemra-zusterorganisaties of, bij het ontbreken van zo'n organisatie in een bepaald land, naar de publisher van de componist. De bedragen voor de uitvoerende artiest en de platenproducent (naburige rechten) zullen op den duur uitbetaald kunnen worden aan het incassobureau van de Stichting Sena.

#### Noten

1. Een uitspraak van de Belgische musicus en samplingpionier Luc van Acker. R.T., p. 286.
2. Andresen, p. 40.
3. M. Newman en C. Morris. 'Sampling safeguards follow suit'. In: Billboard, 1992, 23 mei, pp. 1, 80; M.F. Sukin. 'O'Sullivan was only defending his rights'. In: Billboard, 1992, 6 juni; De tekst van de uitspraak van de United States District Court, New York, 17/12/1991 District Judge: Kevin Thomas Duffy 'Grand Upright Music vs Warner Bros. Records'.
4. Wel hebben de de Buma en de Stema op 12 december 1988 een bijeenkomst over sampling georganiseerd, getiteld: 'Sampling, monster met waarde?'
5. Stichting ter Exploitatie van Mechanische Reproductierechten der Auteurs.
6. R.A. de Jonge. *Muziekrecht*. Strengholt, 1991, p. 34.
7. Ken Anderson had zitting in het panel 'Sampling Solutions', gehouden tijdens het New Music Seminar, New York, 1990.
8. Hugenholtz en Koedooder, p. 1512.
9. Uit de noot van Spoor bij het Elvis Presley II-arrest, HR 24 februari 1989, p. 42. Uit: *Intellectuele eigendom en reclamerecht*, jrg. 5, 1989, nr. 2, pp. 41-43.
10. Bureau Muziekauteursrechten.



11. Hugenholtz en Koedooder, p. 1512.
  12. Zie noot 7.
  13. Zie noot 9.
  14. Internationaal verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties. Rome, 26 oktober 1961.
  15. Cohen Jehoram, p. 155.
  16. Hyster-Krane I-arrest, HR 26 februari 1953, NJ 1954, 90, p. 90.
  17. Verkade, p. 145.
  18. Arrest Heertje-Hollebrand, HR 5 januari 1979, NJ 1979, p. 339.
  19. President van de arrondissementsrechtbank te Haarlem, 13 oktober 1989, gepubliceerd in *Bijblad Industriële Eigendom* (BIE), 1991, nr. 1, pp. 20-23.
  20. Tenschert, p. 616.
  21. In het Kluwer-Lamoth-arrest stelde de Hoge Raad dat het persoonlijke karakter van een foto mede kan worden bepaald door de creatieve rangschikking van de te fotograferen mensen of objecten. Kluwer-Lamoth, HR 1 juni 1990, RvdW 1990, 115 ook AA nr. 1, 1991, met noot van H. Cohen Jehoram. Als gevolg van die uitspraak deelden de fotograaf en de styliste in deze zaak een gezamenlijk auteursrecht: de styliste was volgens de Hoge Raad medeauteur van de foto's.
  22. Een fonogram is een drager waarop klanken zijn vastgelegd, zoals een film een drager is van vastgelegde beelden. Fonogrammen dienen overigens niet verward te worden met de reproducties die men daarvan kan maken: grammofoonplaten, cd's, muziekcassettes et cetera. Verkade en Spoor, pp. 396-397.
  23. Idem, p. 397. Het Amerikaanse copyright op *soundrecordings* is te vinden in de United States Copyright Act, section 114 (1982). De Engelse en Amerikaanse wetgeving kent wel een auteursrecht voor fonogrammen, *copyright on soundrecordings* genoemd. Voor *soundrecordings* geldt echter een beperkter auteursrecht dan voor andere werken.
  24. Voor Verdrag van Rome, zie noot 9; Overeenkomst van Genève: Overeenkomst ter bescherming van producenten van fonogrammen tegen ongeoorloofd kopiëren van hun fonogrammen, Genève, 29 oktober 1971.
  25. DGG-Kusters, Hof Arnhem, 18 januari 1972, NJ 1972, 297.
  26. De bouwsteentheorie van Michiel Kleiss houdt in dat een sample dient te worden gebruikt als een onderdeelje – bouwsteen – en niet als een dragende bodem waarmee een nummer valt of staat.
  27. Auteurswet 1912, Editie Schuurman & Jordens, memorie van antwoord bij artikel 15a, p. 145.
  28. Schaep met de vijf pooten HR 19 januari 1979, NJ 1979, 383.
  29. Verkade en Spoor, p. 222.
  30. Idem, p. 233.
  31. Arn, p. 66.
  32. Morrish, pp. 26-27.
  33. Ackerman, p. 18.
  34. Larry Stanley, de jurist van De La Soul, noemt het bedrag zelfs 'underwhelming'.
  35. De criteria zijn door Larry Stanley geformuleerd in een interview door Gert van Veen in *de Volkskrant* van 12 januari 1990.
  36. Informatie van Larry Stanley. Stanley is de meest bekende samplingjurist in de muziekindustrie. Hij werkt onder andere voor het Newyorkse platenlabel Tommy Boy.
  37. Ken Anderson in het panel 'Sampling Solutions', zie noot 7.
  38. zie noot 36.
- Literatuur
- M. Ackerman. 'Pirates, poets and permissions'. In: *New music seminar today*, 1990, no. 17/18, July, p. 18.
- J. Aikin. 'Digital sampling keyboards: what's available, how they work, and why they're hot'. In: *Keyboard*, 1985, December, pp. 32-37.
- S. Alvaro. 'What is musical property? The ethics of sampling'. In: *Keyboard*, 1986, October, pp. 10 en 157.
- U. Andresen. 'Orchester aus dem Chip: Musik ohne Musiker?'. In: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 1985, nr. 1, pp. 38-41.
- Th.D. Arn. 'Digital sampling and signature sound: protection under copyright and non-copyright'. In: *University of Miami Entertainment and Sports Law Review*, 1989, vol. 6, Spring, pp. 61-86.
- L. Bentley. 'Sampling and copyright: is the law on the right track?' Part 1 and 2. In: *The Journal of Business Law*, 1989, pp. 113-125 en 405-413.
- H. Cohen Jehoram: 'Het karakter van aan het auteursrecht naburige rechten'. In: *Informatierecht/AMI*, 1990, nr. 7, september, pp. 155-161.
- D. Goldberg and R. Bernstein. 'Music copyrights and the new technologies'. In: *New York Law Journal*, January 15, 1988.
- R. Grabel. 'Stealing from records is not sampling'. In: *Billboard*, February 6, 1988.
- T. Hoeren. 'Sounds von der Datenbank: zur urheber- und wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Samplings in der Popmusik'. In: *GRUR*, 1989, Heft 1, pp. 11-16.
- P.B. Hugenholtz en M.T.M. Koedooder. 'Klankjatten: juridische aspecten van soundsampling'. In: *Nederlands Juristen Blad*, 26 december 1987, nr. 19, afl. 45/46, pp. 1511-1515.
- R.A. de Jonge. *Muziekrecht*. Strengolt, 1991, p. 34.
- B.J. McGiverin. 'Digital sound sampling, copyright and publicity: protecting against the electronic appropriation of sounds'. In: *Columbia Law Review*, 1987, vol. 87:1723, pp. 1723-1745.
- J. Morrish. 'Three man in a bout'. In: *Making Music*, November 20, 1987, pp. 26-27.
- M. Newman and C. Morris. 'Sampling safeguards follow suit'. In: *Billboard*, 1992, May 23, pp. 1 and 80.

- J. Parales: 'Dissonant issues of sound sampling'. In: *New York Times*, October 16, 1986.
- 'Prince pikt uit Amsterdamse house'. In: *de Volkskrant*, 13 juli 1990.
- Sampling, monster met waarde?* Amstelveen: Buma/Stemra, 1988.
- J.M.B. Seignette. 'Het wetsontwerp op de naburige rechten'. In: *Intellectuele Eigendom en Reclamerecht*, jrg. 6, 1990, nr. 1, pp. 1-7.
- J.H. Spoor. *Plaatje van plagiaat*. Amstelveen: Buma/Stemra, 1983.
- S. Stokkink. 'Lawyers en sampling'. In: *Disco Dance*, 1990, no. 2, februari, pp. 24-25.
- M.F. Sukin. 'O'Sullivan was only defending his rights'. In: *Billboard*, 1992, June 6.
- R.T. 'Sample comme bonjour: De rock 'n' rovers'. In: *Humo*, 7 mei 1987, nr. 2435.
- H.J. Tenschert. 'Ist der Sound urheberrechtlich schutzbar?'. In: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 1987, nr. 12, pp. 612-622.
- G. van Veen. 'De rechter houdt alleen van opera'. In: *de Volkskrant*, 12 januari 1990.
- G. van Veen. 'Klankjatten'. In: *Popjaarboek 1988/1989*. Utrecht: Luitingh, 1988, pp. 48-54.
- G. van Veen. 'Klankentappers: gestolen goed gedijt'. In: *OOOR*, 1989, nr. 25/26, pp. 7-11.
- D.W.F. Verkade. *Ongeoorloofde mededinging*; 2e herz. dr. Zwolle, 1986.
- D.W.F. Verkade en J.H. Spoor. *Auteursrecht*. Deventer: Kluwer, 1985.
- R. Verkerke. 'Soundsampling and the rights of authors, performers and producers of phonograms'. In: *Music and the new technologies: reports presented at the meeting of the International Association of Entertainment Lawyers, MIDEM 1988, Cannes*. Apeldoorn: Maklu publishers, 1988, pp. 169-177.
- R.M. Wells. 'You can't always get what you want, but digital sampling can get what you need!'. In: *Akron Law Review*, vol. 22, 1989, no. 2, Spring, pp. 691-706.

#### Bibliografische gegevens

Bannink, H. (1993) 'Juridische problemen rond sampling'. In: Boekmancahier, jrg. 5, nr. 18, 433-448.